

Sygn. akt II Ka 473/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Mariusz Sztorc (spr.)

Sędziowie: SSO Anna Romańska

SSO Bożena Przysada

Protokolant: st.sekr.sądowy Ewa Gronko

przy udziale oskarżyciela subsydiarnego (...) Sp. z o.o.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2015 r.

sprawy **K. K. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego (...) Sp. z o.o.

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygnatura akt II K 581/12

u c h y l a zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

SSO Bożena Przysada SSO Mariusz Sztorc SSO Anna Romańska

Sygn. akt II Ka 473/15

UZASADNIENIE

K. K. (1) oskarżony został o to, że w okresie od dnia 11 marca 2010 r. do dnia 16 września 2010 r. w R. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z góry powziętym zamiarem doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. w R. w łącznej kwocie 66.797,27 zł przez wprowadzenie w błąd co do możliwości płatniczych prowadzonej przez siebie firmy, a co do której ponadto zaistniały okoliczności uzasadniające ogłoszenie upadłości przewidziane przepisami art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K 581/12, uniewinnił K. K. od zarzutu popełnienia czynu wyżej opisanego, a stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

W przedmiocie kosztów postępowania Sąd Rejonowy w Rzeszowie orzekł na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii Adwokackiej w R. adwokata P. S. kwotę 2.479,68 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. Nadto na podstawie art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk Sąd Rejonowy zasądził od subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.479,68 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela substydniarnego (...) Sp. z o.o. w R., zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu skarżący zarzucił:

1. naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk przez pominięcie części materiału dowodowego i przyjęcie, że oskarżony nie podejmował działań mających na celu wprowadzenie w błąd przedstawicieli spółki (...) Sp. z o.o. co do możliwości płatniczych prowadzonej przez siebie firmy, podczas gdy:

- z zeznań świadka I. K., które nie budzą wątpliwości Sądu I instancji wynika jasno, że oskarżony w celu uzyskania dalszych dostaw towaru, pomimo posiadanych już zaległości, zapewniał o posiadany kredycie odnawialnym w banku (...) na kwotę 80 – 100 tys. złotych, co było jednym z powodów kontynuowania dostaw, a co jak wykazało postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie było nieprawdą,

- oskarżony nie informował przedstawicieli (...) Sp. z o.o. o wysokości otrzymywanej z NFZ refundacji jak i o zaległościach wobec innych firm w okresie, w którym pobierał od pokrzywdzonej spółki towar z odroczonej terminem płatności,

- z zeznań świadka M. K. wynika, że problemy finansowe oskarżonego zaczęły się już po wakacjach 2009 r. i doprowadziły w grudniu 2009 r. do zaprzestania realizacji dostaw towaru do jego sklepu, tak więc w okresie zarzucanym mu substydniarnym aktem oskarżenia oskarżony miał pełną świadomość swojej niewypłacalności,

- wyjaśnienia oskarżonego o rzekomych problemach z uzyskaniem rozliczeń z NFZ nie znajdują potwierdzenia w nadesłanej przez (...) Oddział Wojewódzki (...) w K. dokumentacji za lata 2010 i 2009, z której wynika, że w okresie od dnia 11 marca 2010 r. (początek okresu zarzucanego czynu) do chwili zajęcia rachunku bankowego przez komornika, NFZ przekazała z tytułu refundacji na rachunek bankowy oskarżonego łącznie kwotę 145.631,80 zł – str. 1 i 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – którą oskarżony w pierwszej kolejności powinien przeznaczyć na spłatę zadłużenia,

- z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków I. K. i W. K. wynika, że oskarżony wielokrotnie zapewniał przedstawicieli spółki (...) Sp. z o.o., że ureguluje zadłużenie, czego jednak nie miał zamiaru uczynić, o czym świadczy zbycie zagrożonych zajęciem składników majątku w postaci wyposażenia sklepu w celu udaremnienia egzekucji komorniczej, czym działał na szkodę oskarżyciela substydniarnego i za co prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Wadowicach z dnia 2 czerwca 2014 r. sygn. akt II K 23/13, został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 kk.,

2. naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dowolne przyjęcie na str. 23 in fine i str. 24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że problemy rodzinne i zdrowotne oskarżonego uniemożliwiły mu prowadzenie działalności i uniknięcie zaległości płatniczych, podczas gdy:

- brak jest jakichkolwiek dowodów na problemy zdrowotne oskarżonego, uniemożliwiające lub utrudniające prowadzenie działalności,

- sprawa rozdzielnosci majątkowej oskarżonego i jego żony A. K. zakończyła się wyrokiem Sądu Rejonowego w Wadowicach, sygn. akt III RC 156/10 z dnia 15 czerwca 2010 r. - tak więc od tego czasu oskarżony nie potrzebował zgody żony na prowadzenie działalności, zaciągnięcie kredytu i spłacenie zobowiązań,

- oskarżony w dalszym ciągu otrzymywał refundacje z NFZ – vide str. 1 i 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

3. naruszenie art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka żony oskarżonego A. K., skoro na str. 24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji ustala, że „w okresie objętym aktem oskarżenia K. K. (1) został pozbawiony możliwości swobodnego podejmowania decyzji dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej wobec nieporozumień rodzinnych, czego wyrazem była odmowa podpisania

przez żonę wniosku o kredyt, który zapobiegłby zaległościom wobec kontrahentów, co z kolei zagwarantowałoby dalsze dostawy towarów, przez co Sąd I instancji oparł swoje ustalenia na niepełnym materiale dowodowym.

W ocenie skarżącego ww. dowód miałby również istotne znaczenie dla oceny wyjaśnień oskarżonego, a zastępowanie go dowodem z akt sprawy o ustanowienie rozdzielności majątkowej stanowi ponadto naruszenie zasady bezpośredniości.

4. błędną ocenę opinii biegłej z zakresu rachunkowości i finansów (...) i przyjęcie przez Sąd I instancji, że brak jest możliwości odpowiedzi na pytania postawione biegłej przez Sąd, podczas gdy z opinii jasno wynika, że będzie to możliwe po uzyskaniu bilansów na dzień 1 stycznia 2009 r., 31 grudnia 2009 r. i 30 września 2010 r., które w tym celu powinno sporządzić biuro rachunkowe,

5. naruszenie art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kk w zw. z art. 366 § 1 kpk przez niezlecenie Biuru (...). J. z siedzibą w A., prowadzącemu księgowość firmy oskarżonego, opracowania w oparciu o zgromadzoną w postępowaniu pełną dokumentację, bilansu działalności oskarżonego na dzień 1 stycznia 2009 r., 31 grudnia 2009 r. i 30 września 2010 r. – zgodnie z zaleceniami zawartymi w opinii biegłej A. L. – k. 290 akt sprawy, co uniemożliwiło przeprowadzenie wnioskowanej już w subsydiarnym akcie oskarżenia opinii biegłego i ustalenie czy i kiedy oskarżony utracił zdolność do regulowania swych wymagalnych zobowiązań,

6. naruszenie art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk przez nieprzeprowadzenie dowodu zawnioskowanego w piśmie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego z dnia 9 grudnia 2014 r. – k. 339 akt sprawy – i dopuszczonego na rozprawie w dniu 11 grudnia 2014 r. z wywiadu w Kancelarii Komorniczej Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. T. M., przez co nie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a co miało istotny wpływ na ustalenie wysokości zobowiązań oskarżonego w objętym subsydiarnym aktem oskarżenia okresie, jego możliwości płatniczych, kondycji finansowej prowadzonej przez niego firmy, a w konsekwencji motywu i postaci zamiaru z jakim oskarżony działał,

7. naruszenie art. 410 kpk przez pominięcie dopuszczonych dowodów z tytułów wykonawczych – nakazów zapłaty, k. 353, 354, 356, 376, 378, 358, 383, z których treści wynika, że dochodzone nimi wierzytelności były wymagalne już w okresie objętym aktem oskarżenia, a nie dopiero w dacie wydania nakazów zapłaty, jak ustala Sąd I instancji na str. 8-12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych odnośnie sytuacji finansowej oskarżonego,

8. błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion zarzucanego mu czynu zabronionego.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy, zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna, o ile skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy nie wyjaśnił wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, przez co dopuścił się uchybień, które miały wpływ na treść wyroku. Dokonane ustalenia faktyczne nie są pełne i dlatego przedwczesne stałoby się podzielenie argumentacji Sądu Rejonowego, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu, a zatem, iż zaistniały przesłanki do jego uniewinnienia.

Przypomnieć należy, że odpowiada za oszustwo ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd (oszustwo czynne) albo wyzyskania tej osoby (oszustwo bierne). Wprowadzenie w błąd oznacza, że sprawca swoimi podstępными zabiegami doprowadza inną osobę do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy, zaś wyzyskanie błędu polega na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z prawdą opinii osoby pokrzywdzonej. Ponadto, osoba

oszukana dobrowolnie oddaje mienie sprawcy, a nie traci mienia wbrew swojej woli (wyrok SN z 27.10.2014 r., sygn.II KR 134/86, OSNPG z 1997 r., nr 7, poz. 80). Potwierdzenie lub zaprzeczenie takich okoliczności wymaga wykorzystania w postępowaniu wszelkich dostępnych dowodów, tak aby ich ocena mogła być kompleksowa i wyczerpująca. Tego jednak w rozpoznawanej sprawie Sąd I instancji nie dokonał.

Słusznie apelujący zarzuca, że Sąd I instancji dopuścił na rozprawie w dniu 11 grudnia 2014 r. dowód z wywiadu w Kancelarii (...) Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. T. M. (k. 343), a następnie dowodu tego nie przeprowadził. Przyczyny rezygnacji przez Sąd Rejonowy z przeprowadzenia tego dowodu nie są znane, gdyż protokół rozprawy nie zawiera w tym względzie żadnego zapisu. Tymczasem Sąd Rejonowy przeprowadza w istocie zbieżny z tym dowodem dowód z wywiadu w Kancelarii (...) Komornika Sądowego M. W. i czyni na tej podstawie ustalenia w przedmiocie stawianego oskarżonemu zarzutu. Nie wiadomo zatem dlaczego kolejny dowód na te okoliczności nie został przez Sąd Rejonowy przeprowadzony. Z pewnością okoliczności te miały dla Sądu I instancji znaczenie w sprawie, skoro dowód z wywiadu w Kancelarii jednego z komorników został przeprowadzony. Zasadnie w tym kontekście apelacja wskazała na lukę postępowania i niepełność materiału dowodowego.

Istotną część swoich rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji poświęcił relacjom zachodzącym pomiędzy oskarżonym, a jego żoną i związanym z konsekwencjami toczącej się między nimi sprawy rozwodowej. Oceniając dowody w tym zakresie Sąd I instancji jednoznacznie stwierdził, iż zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że w okresie objętym aktem oskarżenia oskarżony K. K. (1) został pozbawiony możliwości swobodnego podejmowania decyzji dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej wobec nieporozumień rodzinnych, czego wyrazem była odmowa podpisania przez żonę wniosku o kredyt, który zapobiegłby zaległościom wobec kontrahentów, co z kolei zagwarantowałoby dalsze dostawy towaru (k. 423). Między innymi na tej argumentacji Sąd I instancji oparł przekonanie o braku winy oskarżonego. Nie doszło jednak do przesłuchania żony oskarżonego na okoliczność, czy rzeczywiście jej działania w sprawach rodzinnych miały lub też mogły ograniczać oskarżonego w wywiązywaniu się ze zobowiązań na rzecz kontrahentów. Okoliczność, że żonie oskarżonego lub aktualnie już byłej żonie przysługuje prawo odmowy składania zeznań, nie powinna stanowić przeszkody do podjęcia próby przeprowadzenia dowodu z zeznań tego świadka, jeżeli świadek nie skorzysta z przysługującego mu prawa odmowy zeznań. Dopiero po jednoznacznym ustaleniu sposobu wykorzystania przez osobę najbliższą dla oskarżonego swojego prawa, Sąd I instancji będzie władny wypowiedzieć się o sytuacji oskarżonego w warunkach braku takiego dowodu i oparcia wtedy swoich ustaleń na innym dostępnym materiale dowodowym w tej kwestii w powiązaniu z całością materiału dowodowego. W aktualnym stanie sprawy podzielić należy jednak zarzut apelacji, że rezygnacja z możliwości przeprowadzenia tego dowodu sprawia, że Sąd I instancji oparł swoje ustalenia na niepełnym materiale dowodowym.

Zasadnie apelujący podnosi, że opinia biegłego z zakresu rachunkowości i finansów jest niepełna wobec braku zbadania bilansu spółki. Należy zatem zlecić biegłemu przeprowadzenie takiego bilansu na podstawie dostępnej dokumentacji, a w razie potrzeby jej uzupełnienia o przedstawienie potrzebnych dokumentów, trzeba zwrócić się do firmy prowadzącej rachunkowość spółki oskarżonego. Dopiero, gdy ewentualnie sporządzenie takiego bilansu okaże się całkowicie niewykonalne, Sąd I instancji będzie musiał poprzestać na dostępnym w tym zakresie materiale dowodowym.

Z powyższych względów, z uwagi na wystąpienie braków postępowania dowodowego, zaskarżony wyrok jako przedwczesny należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Nie przesądzając o ostatecznym wyniku postępowania stwierdzić należy, że w ponownym postępowaniu rzeczą Sądu Rejonowego będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego uwzględniającego powyższe zalecenia Sądu Okręgowego i w sposób eliminujący występujące dotychczas uchybienia. W zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, Sąd I instancji zgodnie z art. 442 § 2 kpk będzie mógł poprzestać na ich ujawnieniu.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 kpk, 444 kpk, 456 kpk orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSO Bożena Przysada SSO Mariusz Sztorc SSO Anna Romańska